Les enquêtes commerciales, prévention et aide aux entreprises.

Nathalie Bonhomme
Juge au Tribunal de commerce de Verviers et Eupen
Maître de conférence en droit européen àl'Ulg

INTRODUCTION

La matière des enquêtes commerciales est méconnue du plus grand nombre, en dehors des personnes qui y participent de manière régulière.

Ainsi, pour les acteurs de la vie économique, ce n'est que lorsqu'ils s'y trouvent confrontés qu'ils apprennent à connaître ce qui est visé sous ce vocable, alors qu'ils sont souvent familiers d'autres concepts du droit commercial. La surprise est alors d'autant plus grande pour eux lorsqu'ils reçoivent une convocation pour une audience d'enquêtes commerciales, puisque la plupart du temps, ils ignorent complètement quel est l'objet et quels sont les objectifs de cette procédure particulière.

En effet, la notion même d'enquêtes commerciales leur est le plus souvent inconnue.

Les enquêtes commerciales se distinguent des procédures classiques, dont a à connaître le Tribunal de commerce, et ce à plusieurs égards.

En effet, il ne s'agit pas, comme on le verra, d'une procédure contentieuse. De plus, elle se déroule à huis clos et ne fait pas l'objet d'une quelconque publicité. Les dossiers ouverts aux enquêtes ne sont pas accessibles aux tiers, à l'exception du Ministère public, hors l'accord du débiteur concerné.

Par ailleurs, il s'agit d'une matière où le dialogue et la collaboration entre les membres du Tribunal, et singulièrement les juges enquêteurs, et le commerçant sont indispensables pour aboutir à un succès.

Enfin, on ne dira jamais assez combien le bon déroulement et la réussite des enquêtes dépendent de la qualité et de l'implication des juges enquêteurs, sur qui elles reposent quasi entièrement.

LES INTERVENANTS DE L'ENQUETE COMMERCIALE

L'article 84, aliéna 3, du Code judiciaire prévoit que chaque Tribunal de commerce institue une ou plusieurs chambre(s) d'enquêtes commerciales (suivant la taille de la juridiction).

Selon l'alinéa 2 de ce même article, chaque chambre du Tribunal de commerce est composée d'un magistrat professionnel, assisté de 2 juges consulaires. Il en est de même dès lors de la chambre d'enquêtes commerciales.

A Verviers, il y a une seule chambre d'enquêtes commerciales, que je préside. Elle se réunit, à huis clos, chaque 3ème vendredi du mois.

Le service d'enquêtes commerciales est composé en outre de 7 juges enquêteurs, qui siègent à tour de rôle à la chambre d'enquêtes, suivant les dossiers inscrits à l'ordre du jour. Bien évidemment, un juge enquêteur ne peut siéger à la chambre d'enquêtes au cours de laquelle la situation d'un débiteur, qu'il suit, est abordée.

Le service est ensuite composé d'un assistant administratif et bénéficie également partiellement de l'assistance d'un greffier.

Le services des enquêtes repose avant tout sur le greffe du Tribunal de commerce, qui se charge d'assurer la collecte et l'encodage des données, sur base desquelles la chambre d'enquêtes pourra décider de la suite à donner à un dossier particulier et notamment de l'ouverture d'une enquête commerciale proprement dite.

Le suivi de l'enquête commerciale est confié à un juge consulaire du Tribunal. Comme je l'ai dit, à Verviers, nous avons 7 juges enquêteurs, pour un total de 137 dossiers « enquêtes » actifs.

A Eupen, il y a 3 juges enquêteurs. Parmi les dossiers actifs, seuls 3 ont plus de 12 mois. Autre chiffre, sur les 16 dossiers ouverts en 2010 pour Eupen, 11 sont déjà clôturés.

Il y a en moyenne 2 audiences d'enquêtes commerciales par semaine. Ces audiences se déroulent à huis clos, pour assurer la confidentialité nécessaire aux dossiers suivis aux enquêtes.

Enfin, les enquêtes commerciales n'étant pas une procédure contentieuse, le débiteur mécontent ne dispose pas de la possibilité d'introduire un appel devant la Cour d'appel. Il ne peut qu'introduire un pourvoi devant la Cour de Cassation, sur base de l'article 610 du Code judiciaire, pour excès de pouvoir, ce qui est très limité.

L'ENQUETE COMMERCIALE C'EST QUOI ?

La matière des enquêtes commerciales a été intégrée dans la loi du 31 janvier 2009, relative à la continuité des entreprises (MB 9 février 2009) (ci après LCE), suite à l'abrogation de l'ancienne loi sur le concordat judiciaire de 1997.

Elle est désormais régie par le Titre II de la LCE qui traite de la collecte des données et des enquêtes commerciales.

L'article 12 LCE fixe le rôle qu'assument les chambres d'enquêtes commerciales, qui suivent la situation des débiteurs en difficulté en vue de **favoriser la continuité de l'entreprise ET d'assurer la protection des créanciers.**

L'objectif poursuivi est donc double :

- favoriser la continuité de l'entreprise en difficultés; et
- assurer la protection des créanciers.

La combinaison de ce double rôle est importante et il est essentiel que cette idée de protection des créanciers soit présente à l'esprit des juges enquêteurs et de la chambre d'enquêtes lors de l'examen des cas qui leur sont soumis.

L'article 12 § 5 LCE confie également un autre rôle au service d'enquêtes commerciales, celui d'assurer une mission de police économique. En effet, si la chambre d'enquêtes constate qu'un débiteur est en état de faillite ou que les conditions de l'article 182 du Code des sociétés (qui fixe les conditions de la liquidation judiciaire) sont remplies, elle PEUT transmettre le dossier au Procureur du Roi pour que ce dernier lance citation à cet égard.

Il est d'emblée important de souligner que désormais il s'agit d'une simple faculté laissée à la

chambre d'enquêtes, et non plus une obligation comme c'était le cas par le passé, sous l'ancien régime du concordat.

Cet assouplissement peut, notamment, permettre à la chambre d'enquêtes d'accorder un délai au débiteur pour poser un acte déterminé (faire aveu de faillite, déposer une requête en réorganisation judiciaire, conclure un accord de refinancement...).

La suppression de l'obligation de transmission d'un dossier au Parquet peut également favoriser un climat de confiance entre le juge enquêteur et le débiteur et leur permettre de mettre en place un vraie collaboration en vue de remédier avec succès aux problèmes financiers rencontrés par le débiteur.

COMMENT SE DEROULE LA PROCEDURE EN PRATIQUE

a) La collecte des données :

Conformément à ce que prévoit l'article 8 LCE, le greffe du Tribunal de commerce tient un dossier concernant les débiteurs qui ont des difficultés financières telles que la continuité de leur entreprise peut être mise en péril, lequel dossier comprend tous les renseignements et données utiles concernant ces débiteurs en difficultés financières.

Le greffe compétent territorialement est celui de l'arrondissement judiciaire dans lequel le débiteur a son principal établissement ou son siège social.

Les articles 9 et suivants détaillent certaines informations qui sont en tous cas collectées par le greffe. Il s'agit :

- du tableau des prôtets mensuels (article 9)
- de tout jugement de condamnation rendu par défaut ou contradictoirement lorsque le commerçant n'a pas contesté le montant réclamé en principal (article 10, alinéa 1)
- des jugements déclarant résolu un bail commercial à charge du locataire, refusant un renouvellement de bail sollicité par ce dernier ou mettant fin à la gestion d'un fonds de commerce (article 10 alinéa 2)

- de la liste, transmise par l'ONSS, des débiteurs qui n'ont plus payé leurs cotisations sociales depuis au moins 2 trimestres (article 10 alinéa 3)
- de la liste, transmise par l'administration fiscale, des débiteurs en défaut de payement de la TVA ou du précompte professionnel depuis au moins 2 trimestres (article 10 alinéa 4)
- de tout autre renseignement utile concernant une entreprise en difficultés.

Cette liste étant non exhaustive, le greffe pourrait également procéder à l'enregistrement de données autres, comme, par exemple, les avis de saisie, le non dépôt des comptes annuels, des plaintes de tiers...

Les dossiers ainsi ouverts au greffe sont confidentiels, en ce sens que seul le débiteur ou le Procureur du Roi peuvent en prendre connaissance (article 8 alinéa 2).

b) La chambre d'enquêtes :

La chambre d'enquêtes va être saisie des dossiers concernant les débiteurs en difficultés. Cette saisine n'intervient qu'environ 2 ou 3 mois après que les données pertinentes aient été encodées.

Elle va être amenée à décider du sort à leur réserver, en ayant en tête le double objectif, visé par la LCE, soit :

- favoriser la continuité des entreprises en difficultés financières : en convoquant, si nécessaire, le débiteur, ce qui peut l'aider à prendre conscience de ses difficultés et ainsi tenter d'y trouver une solution. Mais également, en utilisant les différents moyens légaux à la disposition des enquêtes commerciales;
- assurer la protection des créanciers : ce qui implique la nécessité de rechercher un équilibre entre les droits des créanciers et la volonté du législateur de sauvegarder les entreprises. Ainsi, une entreprise, qui connaît des difficultés financières, ne doit pas nécessairement être sauvée à tous prix. Tout est fonction de circonstances et aussi de la (bonne) volonté de chaque débiteur.

Sur base des données collectées, la chambre d'enquêtes peut décider, dans le respect de ces buts, de faire plusieurs choses.

1. Soit, elle décide d'ouvrir un dossier d'enquêtes commerciales, dont l'examen et le suivi seront confiés à un juge consulaire du Tribunal.

2. Soit, elle considère que les conditions de la faillite sont réunies ou que l'entreprise remplit les conditions pour être mise en liquidation judiciaire, et elle peut alors transmettre directement le dossier au Parquet afin que ce dernier lance citation à l'encontre du débiteur en cause (cf infra).

3. Soit, encore, elle choisit de faire application de l'article 8 de la loi sur les faillites et renvoie le dossier au Président du Tribunal pour désignation d'un administrateur provisoire (cf infra).

4. Soit, enfin, elle estime qu'il n'y a pas lieu de suivre le débiteur aux enquêtes et elle classe le dossier.

c) L'enquête

Si la chambre d'enquêtes choisit d'ouvrir la procédure, elle désigne un juge enquêteur, en la personne d'un juge consulaire du Tribunal. Celui-là va convoquer le débiteur à une audience d'enquêtes commerciales. Cette audience se déroule à huis clos. Un délai d'un mois est généralement laissé au débiteur entre la lettre de convocation et l'audience prévue.

Le débiteur est tenu de se présenter en personne. Mais, il peut se faire assister librement de toute personne de son choix. Le débiteur peut également remettre au juge enquêteur tous documents qu'il estime utiles au traitement de son dossier.

Au cours de cette audience, le juge enquêteur et le débiteur examinent ensemble les difficultés économiques que ce dernier rencontrent. Ils tentent d'en cerner les raisons et de voir comment y remédier.

Il faut être attentif au fait, cependant, que le juge enquêteur ne doit pas se substituer au débiteur. Ainsi, il ne lui appartient pas de gérer l'entreprise à la place du débiteur ou encore de mettre en place lui-même des solutions. C'est important évidemment parce que le juge enquêteur doit veiller à ne pas voir sa responsabilité engagée en cas de faillite ultérieure de la société.

Le débiteur peut être surpris ou tracassé lors de la réception de la convocation aux enquêtes. Mais, une fois ce cap franchi, et la discussion avec le juge enquêteur entamée, les réactions sont très positives. Quasiment tous les débiteurs sont satisfaits d'être ainsi suivis – voire aidés – et pour un certain nombre, ils ne souhaitent pas qu'il soit mis fin à l'enquête.

Et c'est là également une difficulté à laquelle les juges enquêteurs se doivent d'être attentifs. En effet, comme nous l'avons mentionné ci-dessus, l'enquête a un double objectif : aider à la continuité des entreprises en difficultés et assurer la protection des créanciers. Dès lors, rien ne justifie que l'enquête se poursuive au delà du temps nécessaire pour rencontrer ce double objectif.

Nous insistons sur ce point car la tentation pourrait être grande pour un juge enquêteur, par ailleurs lui-même actif dans le monde économique, de garder sous son aile protectrice un débiteur ayant connu des difficultés mais dont la situation s'est partiellement améliorée.

Mais, le rôle des enquêtes commerciales est de favoriser la continuité des entreprises en difficultés, tout en assurant la protection de leurs créanciers. Dès lors, il est impératif que le débiteur assume seul son rôle dès que la préservation de ces objectifs n'est plus en cause.

Le passage par les enquêtes est donc nécessairement temporaire et il faut s'assurer qu'un débiteur ne reste ainsi soumis à ce régime que pour une durée ne dépassant pas quelques mois (sauf exceptions).

Toutefois, de l'avis unanime des praticiens des enquêtes, il est illusoire de fixer arbitrairement un délai maximal qui ne devrait en aucun cas être dépassé. Tout est fonction des circonstances et le cas par cas est d'usage en la matière.

Cependant, si le juge enquêteur ne constate pas d'évolution constante et positive dans un dossier, il sera alors temps de le renvoyer devant la chambre d'enquêtes.

Bien entendu, l'enquête ne peut fonctionner qu'en cas de collaboration loyale et complète du débiteur.

Malheureusement, et bien que sa présence soit obligatoire, il arrive qu'un débiteur ne se présente pas à une convocation.

Dans ce cas, la pratique à Verviers, est d'envoyer une deuxième convocation, avec en copie la première lettre de convocation. Dans ce second courrier, le ton employé est plus ferme, notamment parce qu'on insiste sur le fait que la présence du débiteur est obligatoire et aussi qu'en cas de nouvelle absence, le dossier pourrait être transmis sans nouvel avis directement au Procureur du Roi, avec à la clé une possible citation en faillite.

A la fin de son examen, et en tous cas de manière régulière, le juge enquêteur rédige un rapport transmis à la chambre d'enquêtes. Dans son rapport, le juge enquêteur fait une proposition de traitement du dossier, qui sont en pratique les mêmes que celles évoquées ci-dessus, à savoir :

- transmission au Procureur du Roi pour citation en faillite ou en liquidation
- poursuite de l'enquête
- désignation d'un administrateur provisoire sur base de l'article 8 de la loi sur les faillites
- clôture de l'enquête.

d) Les mesures pouvant être prises dans le cadre des enquêtes commerciales

1. Tout d'abord, si l'examen du dossier révèle une situation de faillite, ou encore en cas de non collaboration, le juge enquêteur fera rapport automatiquement à la chambre d'enquêtes. Cette dernière pourra alors transmettre le dossier, via une ordonnance motivée, au Parquet en vue d'une citation en faillite.

2. Il en est de même lorsque les conditions légales pour une liquidation judiciaire de la société sont réunies (article 182 du Code des sociétés).

3. Tant le juge enquêteur que la chambre d'enquêtes peuvent également décider d'avoir recours à l'article 8 de la loi sur les faillites, en vertu duquel le Président du Tribunal de commerce peut, soit à la requête de tout intéressé soit d'office, dessaisir le commerçant de tout ou partie de la gestion de ses affaires à la double condition qu'il y ait des indices graves, précis et concordants que les conditions de la faillite sont réunies et qu'il y ait urgence.

Cette désignation ne conserve d'effet cependant que si une demande en faillite est faite endéans les 15 jours (soit sur aveu soit par le biais d'une citation) et qu'un jugement de faillite soit prononcé dans les 4 mois.

4. En vertu de l'article 12, § 1, alinéa 5, LCE, le juge enquêteur peut rassembler toutes les données nécessaires à son enquête. Dans ce cadre, il peut entendre, même hors la présence du commerçant, toute personne dont il estime l'audition utile ou nécessaire. Il peut aussi ordonner la production de tous documents utiles. Le juge enquêteur devra toutefois faire preuve de prudence à cet égard. Il pourrait également se heurter à certaines réticences déontologiques de la part des tiers sollicités (notamment de la part de professions soumises au secret professionnel).

5. L'article 12 § 1 alinéa 6, LCE permet au juge enquêteur de décider d'office de descendre sur les lieux si le débiteur omet par deux fois de comparaître aux audiences fixées. Il s'agit bien entendu d'une faculté et non d'une obligation. Par ailleurs, l'efficacité de la mesure pose question. A notre connaissance, cela n'a pas encore été utilisé à Verviers. Notre pratique étant plutôt de nous adresser au Parquet pour demander l'envoi de la police, afin d'auditionner le débiteur au sujet des motifs de sa non comparution aux audiences pour lesquelles il avait été convoqué.

6. L'article 13 LCE permet à la chambre d'enquêtes (ou au Président du Tribunal si le débiteur n'a pas encore de dossier ouvert aux enquêtes commerciales) de désigner un médiateur d'entreprise.

Cette désignation intervient à la demande du débiteur.

Elle n'est soumise à aucune forme particulière et peut donc être faite oralement. Le débiteur peut en faire la demande même sans être assisté d'un avocat.

La désignation d'un médiateur dépendant de la seule volonté du débiteur, il lui appartient également de déterminer la mission qu'il entend lui voir confier, le nombre d'heures prévues pour la mission, le coût, total ou horaire qu'il est prêt à supporter, le nom ou la profession du médiateur...

Il n'existe aucune obligation légale quant à la formation requise du médiateur. Ainsi, il ne devra pas obligatoirement s'agir de quelqu'un ayant suivi une formation spécifique et reçu un agrément en médiation commerciale.

Si la désignation intervient suite à une décision de la chambre d'enquêtes, elle ne dispose cependant d'aucun pouvoir vis à vis du médiateur. Ainsi, si le débiteur décide de mettre fin à sa mission ou encore de la restreindre ou de l'étendre, la chambre d'enquêtes n'intervient pas.

De même, le médiateur ne doit pas faire rapport à la chambre d'enquêtes ou au juge enquêteur. Son dominus litis est et reste le débiteur et lui seul.

Il va de soi cependant qu'une collaboration et une discussion entre le débiteur et le juge enquêteur, notamment quant à l'opportunité de recourir à un médiateur, ou encore à la personnalité de celui-ci ou à l'étendue de sa mission, sont hautement souhaitables.

Notamment, pour éviter que la chambre d'enquêtes ne clôture prématurément un dossier, par exemple en le transmettant au parquet pour citation en faillite, alors qu'un médiateur est justement en train de tenter de trouver un accord avec des créanciers importants ou encore de conclure un accord de reprise ou de refinancement de l'entreprise.

Le médiateur est rémunéré par le débiteur. Il n'existe aucun barème obligatoire à respecter. Tout devra donc faire l'objet d'un accord individuel entre le médiateur et le débiteur.

7. Tout autre est la situation prévue à l'article 14 LCE, en vertu duquel le Président du Tribunal peut procéder à la désignation d'un mandataire de justice. Mentionnons tout de suite qu'il ne s'agit pas ici d'une compétence de la chambre d'enquêtes, même si le débiteur est suivi aux enquêtes. La communication d'une telle désignation devra bien évidemment être faite au juge enquêteur.

La loi pose des conditions pour obtenir une telle désignation, puisqu'il faut être en présence de manquements graves et caractérisés du débiteur ou de ses organes qui menacent la continuité de l'entreprise. Par ailleurs, la mesure sollicitée, c'est à dire la désignation d'un administrateur provisoire en tant que telle, doit être de nature à préserver la continuité de l'entreprise en cause.

La demande de désignation est introduite dans les formes du référés, à la requête de tout intéressé (le Ministère public, un créancier, un associé minoritaire...). A notre sens, le juge enquêteur ne peut être considéré comme un tiers intéressé, pouvant introduire une telle requête. Il en est de même de la chambre d'enquêtes.

L'ordonnance de désignation du mandataire de justice devra préciser l'étendue et la durée de la mission. La nécessité de la mesure devra également être motivée, au regard de l'objectif légal poursuivi de favoriser la continuité de l'entreprise. Cette décision est susceptible d'appel.

Le mandataire de justice dont question ici vise une situation différente de celle en cause à l'article 28 LCE, qui prévoit la possibilité de nommer un administrateur provisoire dans le cadre d'une réorganisation d'entreprise. En effet, cet article prévoit qu'une telle nomination peut intervenir en cas de faute grave et caractérisée ou de mauvaise foi manifeste du débiteur ou de ses organes, ce qui implique donc une situation dans laquelle la responsabilité du débiteur ou de ses organes est engagée, puisqu'il faut une faute ou de la mauvaise foi dans leur chef.

Par contre, la situation visée à l'article 14 LCE peut être tout autre : par exemple, en cas de mésentente grave entre les associés d'une SPRL, d'un conflit persistent avec certains membres du personnel,d'une maladie grave du dirigeant d'une entreprise le rendant incapable de la gérer..

L'existence d'une faute ou de mauvaise foi n'est donc pas requise dans le cadre de l'article 14 LCE.

8. L'article 15 LCE traite, quant à lui, de la possibilité pour le débiteur de conclure un ou plusieurs accords amiables.

Un tel accord peut être conclu avec deux ou plusieurs créanciers, en vue d'assainir la situation financière ou de réorganiser l'entreprise. Soulignons, tout d'abord, que l'accord amiable visé par l'article 15 LCE doit être conclu avec au minimum 2 créanciers du débiteur.

Le gros avantage de ce type d'accords, c'est leur caractère secret, puisqu'il suffit d'avoir l'accord de deux créanciers, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le vote favorable de la majorité des créanciers ni de communiquer le contenu de l'accord à tous. Ceci est très important puisque cela permet au débiteur d'envisager d'accorder des conditions particulières à certains créanciers, sans que les autres connaissent les avantages octroyés à certains.

Le débiteur a également la possibilité de prévoir plusieurs accords parallèles et différents, avec ses créanciers, la seule condition étant qu'au minimum deux d'entre eux participent à chaque accord.

L'article 15, alinéa 3, LCE dispose également que ces accords amiables, ainsi que les actes posés pour leur exécution, seront opposables à la masse en cas de faillite ultérieure du débiteur, même s'ils ont été conclus et/ou exécutés durant la période comprise entre la date fixée pour la cessation des payements et le jugement déclaratif de faillite (inapplication des articles 17, 2°, et 18 de la loi sur les faillites).

Ces accords sont confidentiels. Ils ne doivent – et même ne peuvent - pas être communiqués aux tiers, hors l'accord du débiteur. Ceci implique que même le juge enquêteur pourrait ne pas être autorisé à prendre connaissance des accords amiables conclus par un débiteur, suivi aux enquêtes.

Cependant, pour pouvoir bénéficier de l'inapplication des articles 17, 2°, et 18 de la loi sur les faillites, dont question ci-dessus, il faut que les accords amiables aient été déposés dans un registre,

tenu au greffe du Tribunal de commerce compétent.

Le respect de la confidentialité absolue dont doivent pouvoir bénéficier ce type d'accord implique, à mon sens, que le greffe ne pourrait pas refuser le dépôt au registre d'accords présentés dans une enveloppe fermée. L'inscription ne pourrait être subordonnée à la condition préalable de l'ouverture de l'enveloppe ou à la divulgation du nom des créanciers concernés, par exemple.

L'article 15, alinéa 4, LCE prévoit également que les tiers ne peuvent même pas être informés du simple dépôt de l'accord, sauf accord exprès du débiteur. La loi ne dispense cependant pas le débiteur de consulter et d'informer les travailleurs de son entreprise suivant les dispositions pertinentes de droit social.

9. Enfin, le juge enquêteur ne doit pas perdre de vue qu'il lui appartient aussi d'informer le débiteur des possibilités légales qui s'offrent à lui pour tenter de sauver son entreprise.

Nous pensons bien évidemment à la loi sur la continuité des entreprises, dont les conditions et avantages sont parfois méconnus des débiteurs en difficultés.

LA CONFIDENTIALITE : CLE DE VOUTE DU SYSTEME

La procédure d'enquêtes est totalement confidentielle. Il faut insister sur ce point car le succès des enquêtes ne peut être obtenu qu'à ce prix. Il faut que tous les intervenants dans le système des enquêtes commerciales aient sans cesse en tête cette exigence absolue.

Sinon, quel débiteur, connaissant des difficultés financières, accepterait en effet de venir en débattre avec un juge enquêteur, si la procédure était publique ou impliquait, par exemple, une publication au Moniteur, au risque de voir ses clients et ses fournisseurs adopter à son égard une attitude de méfiance aggravant encore ses difficultés financières ?

Le fait même qu'un dossier soit ouvert au nom d'un débiteur est un élément confidentiel, qui ne doit pas être divulgué en dehors de personnes ayant à en traiter au sein du Tribunal et de la communication au Parquet, prévue à l'article 12 § 2, alinéa 2 LCE.

Ceci implique tout d'abord que les audiences d'enquêtes se déroulent à huis clos, en présence du juge enquêteur et du débiteur, éventuellement assisté des personnes de son choix (cf article 12 § 1, alinéa 4 LCE), ainsi que dans certains cas d'un greffier (la présence de ce dernier n'est cependant pas légalement obligatoire).

De plus, les articles 8, alinéa 2, et 12 § 2 LCE autorisent les seuls débiteur et Procureur du Roi à prendre connaissance du dossier constitué au greffe concernant le débiteur en difficultés, ainsi que du rapport rédigé à son sujet par le juge enquêteur.

La confidentialité existe également, selon nous, à l'égard des autres membres du Tribunal, à l'exception évidemment du Président du Tribunal, du juge présidant la chambre d'enquêtes et de ses autres membres, ainsi que du juge enquêteur.

LES INCOMPATIBILITES

Cette matière est réglée par l'article 12 § 6 LCE, qui interdit aux membres de la chambre d'enquêtes, qui ont procédé à l'examen de la situation d'un débiteur de siéger par la suite dans toute procédure de réorganisation judiciaire, de faillite ou de liquidation judiciaire concernant ce même débiteur.

Cette incompatibilité vise le juge enquêteur et les juges qui ont siégé à la chambre d'enquêtes au cours de laquelle la situation du débiteur a été abordée.

Il faut être attentif à ne pas étendre ces incompatibilités au-delà de leur champ d'application. En effet, elles ne visent que les magistrats qui composent le siège, où une affaire de réorganisation judiciaire, de faillite ou de liquidation judiciaire est traitée, et non le juge délégué dans une PRJ our

le juge commissaire dans une faillite.

Dès lors, il n'existe pas d'incompatibilité légale entre le statut de juge enquêteur ou de membre siégeant de la chambre d'enquêtes et celui de juge délégué, puisqu'il est communément admis que ce dernier ne siège pas dans le cadre de la réorganisation judiciaire.

Même si cette question a, tout d'abord, suscité certaines discussions doctrinales, elle ne semble plus guère poser de problème aujourd'hui. La limitation du champ d'application de l'incompatibilité est même vitale pour de petites juridictions comme la nôtre.

Ainsi, il peut parfois – voire souvent - être souhaitable que le juge délégué soit l'ancien juge enquêteur, qui a connu de la situation d'un débiteur, lorsque ce dernier était suivi aux enquêtes commerciales.

Tout est question de circonstances en l'espèce et il ne peut être raisonnablement envisagé de fixer ici une règle générale et absolue, dans un sens ou dans l'autre.

La question est plus délicate en ce qui concerne le juge commissaire dans une procédure de faillite.

S'il ne paraît pas y avoir de problème pour qu'un membre siégeant de la chambre d'enquêtes soit, par la suite, désigné comme juge commissaire, la question est plus délicate lorsqu'il s'agit de désigner le juge enquêteur comme juge commissaire, en cas de faillite postérieure du débiteur.

Disons le immédiatement, la loi ne dit rien à ce sujet. Nous pouvons dès lors conclure qu'il n'existe pas d'incompatibilité légale entre ces deux statuts.

Mais, malgré tout, l'opportunité d'une telle désignation peut poser question.

Tant du point de vue du débiteur, qui pourrait ne pas souhaiter voir désigner en qualité de juge commissaire quelqu'un à qui il a pu être amené à faire certaines confidences, à l'époque où il pensait

encore pouvoir sauver son entreprise.

En effet, dans le cadre de l'enquête, le juge enquêteur peut avoir accès à certaines informations, voire à certaines confidences de la part du débiteur, que ce dernier ne lui aurait pas faites, peut être, s'il avait su que le juge enquêteur allait devenir juge commissaire à sa faillite.

Mais, également, dans le chef du juge enquêteur lui-même, qui pourrait ne pas avoir le recul nécessaire pour exécuter pleinement sa mission de juge commissaire.

Encore une fois, la décision devra se prendre au cas par cas, en fonction des particularités de chaque dossier d'espèce, mais en cas de doute on ne peut que conseiller la plus grande prudence et donc au juge concerné de refuser sa désignation comme juge commissaire.

CONCLUSION

Voici donc un aperçu rapide de ce qui constitue les principales caractéristiques des enquêtes commerciales.

Procédure méconnue, comme je l'ai dit, mais si utile pour tenter de prévenir au mieux les situations financières difficiles.

Le double objectif confié par la loi aux enquêtes démontre aussi combien le législateur a voulu, tout en tentant de favoriser le plus possible la continuité des entreprises, même en proie à des difficultés financières importantes, ne pas perdre de vue l'intérêt des créanciers d'un débiteur. Il faut pouvoir agir le plus tôt possible, dès qu'un certain nombre de clignotants sont au rouge, voire même simplement à l'orange. Plus l'action entreprise interviendra tôt et plus les mesures envisagées pourront être efficaces.

Mais, rien ne peut être fait sans la bonne volonté du débiteur. Si celui-ci ne collabore pas, s'il ne fournit que des informations incomplètes ou même carrément fausses, s'il se laisse aller sans rien tenter parmi les pistes qui sont évoquées avec lui, alors les enquêtes commerciales ne peuvent suppléer aux carences du débiteur.

BIBLIOGRAPHIE

- Alain Zenner, Jean-Philippe Lebeau, Cédric Alter, *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratqiue*, Larcier, 2010.
- Jean-Philippe Lebeau, *Efficacité des nouvelles mesures préventives des défaillances des entreprises*, in Séminaire Vanham & Vanham du 25 mars 2010 « La continuité des entreprises : bilan d'une année d'application de la loi du 31 janvier 2009 ».
- Alain Zenner, *Faillites et concordats, Chronique de doctrine et de jurisprudence*, Les dossiers du JT n° 23, édition Larcier;
- Wim David, Jean-Pierre Renard et Virginie Renard, *La loi relative à la continuité des entreprises : mode d'emploi*, Kluwer 2009.
- J. Windey, *La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises*, JT 2009, p. 237.